

**MENELISIK YAYASAN DI INDONESIA:
SEBAGAI LEMBAGA YANG MEMILIKI FUNGSI DAN TUJUAN SOSIAL
SEMATA?**

Dewi Sukma Kristianti

Mahasiswa Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Universitas Katolik Parahyangan

dewi.sukma@unpar.ac.id

Abstract:

The presence of foundations in general is an effort to create a civil society that prioritizes justice and human rights. These efforts lead to the general welfare. Therefore, a non-profit organization has a social purpose in order to encourage the realization of general welfare. Foundations in Indonesia are the result of transplantation and adoption of laws originating from the Dutch legal system as a result of the application of the principle of concordance. In practice and its development in Indonesia, many foundations are misused and deviate from their original functions and goals as non-profit social institutions that have the potential to become malicious. So, in this study, the problem is raised about whether the deviation of the foundation that has the potential to be malicious arose since the foundation was transplanted from the Dutch legal system and how the development of foundations in the Netherlands and England as 2 (two) legal systems influenced the foundation model in Indonesia. Based on the normative juridical search and the comparative law approach, the cause of the misuse of the foundation's function which became malicious was because from the beginning the foundation was transplanted and adopted from Dutch law, it has grown and developed maliciously. This is because foundations are not accompanied by strict and clear regulations, but rely on the usual practices of foundations, and are also driven by the need for foundations to obtain funds that can be managed for social activities, thus giving birth to various types of foundations. Where each of these types appear opportunities for malicious occurrence. Efforts made by Indonesia, the Netherlands and the England in overcoming the misuse of foundation functions were carried out by issuing regulations on foundations which contained several similarities and differences in how to deal with malicious foundations.

Keywords: *foundation; legal transplants; malicious; comparison.*

Abstrak:

Kehadiran yayasan pada umumnya adalah sebagai suatu upaya mewujudkan masyarakat madani (*civil society*) yang mengutamakan keadilan dan hak asasi manusia. Upaya tersebut bermuara pada kesejahteraan umum. Oleh karenanya dibentuklah suatu badan yang secara nirlaba memiliki tujuan sosial agar dapat mendorong ke arah terwujudnya kesejahteraan umum. Yayasan yang ada di Indonesia merupakan hasil transplantasi dan adopsi hukum yang berasal dari sistem hukum Belanda sebagai hasil dari berlakunya asas konkordansi. Dalam praktik dan perkembangannya di Indonesia, justru banyak yayasan yang disalahgunakan dan menyimpang dari fungsi dan tujuan semula sebagai lembaga sosial nirlaba yang berpotensi menjadi *malicious*. Maka dalam penelitian ini diangkat permasalahan mengenai apakah

penyimpangan yayasan yang berpotensi menjadi *malicious* tersebut timbul sejak semula yayasan ditransplantasikan dari sistem hukum Belanda dan bagaimana perkembangan yayasan di Belanda dan Inggris sebagai 2 (dua) sistem hukum yang mempengaruhi model yayasan di Indonesia. Berdasarkan penelusuran secara yuridis normatif dan pendekatan perbandingan hukum yang dilakukan, penyebab terjadinya penyalahgunaan fungsi yayasan yang menjadi *malicious* adalah karena sejak semula ditransplantasi dan diadopsinya yayasan dari hukum Belanda, telah tumbuh dan berkembang secara *malicious*. Dikarenakan yayasan tidak dibarengi dengan adanya peraturan yang tegas dan jelas, tetapi bergantung pada praktik-praktik yang biasa dijalankan yayasan, serta didorong pula oleh kebutuhan yayasan untuk memperoleh dana yang dapat dikelola untuk kegiatan-kegiatan sosial sehingga melahirkan berbagai macam tipe-tipe yayasan. Dimana masing-masing tipe inilah muncul peluang-peluang terjadinya *malicious*. Upaya yang dilakukan Indonesia, Belanda dan Inggris dalam mengatasi penyalahgunaan fungsi yayasan dilakukan dengan mengeluarkan peraturan tentang yayasan yang terdapat beberapa persamaan dan perbedaan cara mengatasi *malicious* pada yayasan.

Kata Kunci: yayasan; transplantasi hukum; *malicious*; perbandingan.

A. Pendahuluan

Artikel ini membahas mengenai fungsi dan tujuan sosial yang bersifat nirlaba yang dimiliki yayasan sebagai badan hukum di Indonesia. Tujuan dari kajian dalam penelitian adalah, menelaah praktik penggunaan yayasan di Indonesia untuk berbagai kepentingan di luar kegiatan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial nirlaba, bahkan penyalahgunaan tersebut kemudian berkembang menjadi *malicious*. Oleh karenanya untuk menelaah permasalahan tersebut, maka yang didiskusikan dalam artikel ini adalah, konsep dari fungsi dan tujuan sosial bersifat nirlaba yang dimiliki oleh yayasan, dan yayasan sebagai suatu lembaga apakah benar-benar harus sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial nirlaba semata, atau dapat berkembang melakukan berbagai kegiatan usaha mengejar profit atau keuntungan

yang membawa dampak pada perkembangan wujud yayasan. Telaah terhadap permasalahan-permasalahan di atas dilakukan dengan menggunakan pendekatan atau metode perbandingan hukum.

Penelusuran mengenai fungsi dan tujuan sosial yang bersifat nirlaba yang dimiliki oleh yayasan di Indonesia menjadi perlu karena, *pertama*, berdasarkan sejarah Mesir Kuno dan dalam beberapa hukum barat atau Eropa, yayasan merupakan sebuah badan yang dimaksudkan untuk bergerak dalam kegiatan-kegiatan yang bersifat non-profit/nirlaba di bidang-bidang sosial, kemanusiaan, dan keagamaan.¹ Bahkan sejak awalnya memang yayasan dilarang untuk menjalankan kegiatan dalam perbuatan hukum apa pun yang ditujukan untuk memperoleh keuntungan

¹ H.P. Panggabean, 2012: 101.

pribadi para pendiri atau pengurus yayasan.² Artinya para pendiri dan pengurus yayasan yang mendirikan dan mengelola yayasan sejak awal memang memiliki niat dan tujuan semata-mata untuk membantu masyarakat yang membutuhkan uluran tangan. Kehadiran yayasan pada umumnya adalah sebagai suatu respons terhadap paradigma mewujudkan masyarakat madani (*civil society*) yang mengutamakan keadilan dan hak asasi manusia, yang bermuara pada kesejahteraan umum, sehingga menimbulkan adanya dorongan untuk membentuk suatu badan yang memiliki tujuan sosial agar dapat mendorong ke arah terwujudnya kesejahteraan umum.

Kedua, sebagai lembaga yang memiliki tujuan mulia, nyatanya dalam praktik dan perkembangannya di Indonesia justru banyak yang disalahgunakan dan menyimpang dari fungsi dan tujuan semula sebagai lembaga sosial nirlaba. Pada pendirian yayasan yang semula sebagai lembaga nirlaba atau non-profit dan bertujuan sosial kemanusiaan, dalam kenyataannya digunakan dengan tujuan untuk mencuci kekayaan para pendiri dan pengurusnya yang diperoleh secara melawan hukum, banyak yayasan yang sengaja didirikan sebagai lembaga yang dapat memanfaatkan keringanan pajak,

lembaga-lembaga pendidikan atau pelatihan yang memilih bentuk pendirian berupa yayasan yang masuk kategori kegiatan sosial, pada kenyataannya sering dimanfaatkan untuk yang mengejar keuntungan yang kemudian digunakan untuk memperkaya para pendiri.³ Yayasan keagamaan kerap dikaitkan dan diduga melakukan penghimpunan dana yang digunakan untuk mendanai kegiatan terorisme, sebagai contoh Yayasan Keadilan Untuk Semua yang merupakan yayasan dibentuk oleh kelompok alumni 212 yang mengatasnamakan sebagai yayasan keagamaan.⁴

Apalagi saat ini yayasan di Indonesia sering menjalankan usaha-usaha bisnis dan komersial dengan segala aspek dan manifestasinya, di mana hal ini terjadi karena adanya perbedaan argumentasi antara pihak pertama yang mengemukakan bahwa tidak ada larangan bagi yayasan untuk melakukan kegiatan bisnis sehingga yayasan boleh berbisnis agar dapat meningkatkan kegiatan perekonomian serta membuka kesempatan kerja. Pihak lain mengajukan argumentasi bahwa walaupun tidak ada aturan yang melarang yayasan melakukan kegiatan bisnis, akan tetapi pada hakikatnya tujuan yayasan bukanlah

² Gatot Supramono, 2008: 110.

³ Gatot Supramono, 2008: 181.

⁴ www.hukumonline.com, 19 Maret 2017.

profit-oriented, melainkan *social-oriented*.⁵

Ketiga, yayasan di Indonesia sejak awal kehadirannya merupakan hasil transplantasi dan adopsi dari sistem hukum asing, yaitu sistem hukum Belanda. Hal ini dikarenakan Indonesia pada saat muncul dan berkembangnya yayasan di Belanda merupakan negara jajahan Belanda yang diberlakukannya hukum Belanda bagi orang-orang Belanda di Indonesia. Sehingga pertumbuhan dan perkembangan yayasan di Indonesia sangat dipengaruhi oleh yayasan dalam hukum Belanda. Oleh karenanya membandingkan praktik sebelum dan sesudah adanya pengaturan *stichting* atau yayasan di Belanda dengan praktik yayasan di Indonesia sebelum dan sesudah adanya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 (UU Yayasan) menjadi penting.

Keempat, dalam berbagai penelitian tentang yayasan terungkap bahwa memang yayasan sebagai badan hukum di Indonesia dengan fungsi dan tujuan sosialnya masih terdapat beberapa persoalan. Terdapat beberapa kajian mengenai yayasan, beberapa diantaranya adalah: Disertasi

yang ditulis oleh Kikit Wirianti Sugata,⁶ mengenai “*Pertanggungjawaban Organ Yayasan Berdasarkan UU No. 28 Tahun 2004 Juncto UU No.16 Tahun 2001 Dihubungkan dengan Prinsip Iktikad Baik*”, pada karya ilmiah tersebut penulis mengkaji mengenai konseptual tentang proses kelembagaan yayasan sebagai suatu organisasi, dengan melihat pertanggungjawaban organ yayasan dalam kaitannya dengan prinsip iktikad baik. Karya ilmiah lainnya berupa Tesis yang ditulis oleh Cokorda Jayanti Pemayun,⁷ mengenai “*Peran Pengurus Yayasan dalam Penerapan Prinsip Transparansi pada Yayasan Pendidikan di Denpasar (Studi di Yayasan Pendidikan Dwijendra dan Perguruan Rakyat Saraswati Denpasar)*”, pada karya ilmiah tersebut penulis mengkaji mengenai penyelenggaraan pendidikan formal yang berbentuk yayasan terkait dengan Prinsip *Good Corporate Governance*, berupa penerapan prinsip transparansi dan prinsip akuntabilitas pada salah satu lembaga pendidikan di Denpasar yang belum optimal dikarenakan belum dilaksanakan secara profesional.

Terdapat 1 (satu) penelitian yang dilakukan oleh Tim Badan Pembangunan Hukum Nasional pada tahun 2012

⁵ Arie Kusumastuti Maria Suhardiadi, 2001: 6.

⁶ Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2007.

⁷ Tesis Magister Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2011.

mengenai yayasan yang menggunakan metode perbandingan antara yayasan di Indonesia, Belanda, dan Inggris, tetapi pembahasan tidak mengenai *malicious legal transplant* yang dilakukan oleh yayasan, pembahasan kajian mengenai “Perbandingan Tujuan Dan Pola Kerja Yayasan Di Beberapa Negara Dan Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia”.⁸

Selain itu karya ilmiah berupa jurnal hukum yang ditulis oleh Sugianto, yang berjudul “Praktek Curang dalam Yayasan Dihubungkan dengan Kajian Hukum tentang Pertanggungjawaban Badan Hukum.” Kajian ini membahas mengenai bagaimana pertanggungjawaban yang dapat dikenakan ke yayasan yang melakukan perbuatan curang dan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh yayasan sebagai badan hukum yang melakukan kegiatan usaha profit.⁹

Adapun sistematika dari artikel ini akan dimulai dari membahas mengenai yayasan di Indonesia sebagai suatu badan hukum yang ditransplantasi dan diadopsi dari sistem hukum asing, yaitu hukum Belanda. Pembahasan pertama ini perlu dilakukan karena yayasan di Indonesia memang merupakan hasil transplantasi dari hukum Belanda. Oleh karenanya, penting

untuk melihat bagaimana yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial dalam hukum Belanda yang ditransplantasi dan diadopsi ke dalam hukum Indonesia. Pembahasan selanjutnya adalah, mengenai yayasan di Indonesia sebagai hasil transplantasi, yang kemudian menyalahgunakan fungsi dan tujuan sosial nirlaba dan berkembang menjadi *malicious*. Pembahasan kedua ini penting untuk melihat penyebab yayasan-yayasan di Indonesia sebagai hasil transplantasi hukum asing, menyalahgunakan fungsi dan tujuan sosial nirlaba dan berkembang menjadi *malicious*. Apakah praktik yayasan yang menjadi *malicious* terjadi karena bagian dari transplantasi dan adopsi yayasan dari hukum Belanda ataukah tidak. Sebab kendati telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan (sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004), fungsi dan tujuan sosial yang bersifat nirlaba yang dimiliki oleh yayasan sebagai badan hukum, tetap mudah disalahgunakan serta menjadi *malicious*. Pembahasan ketiga adalah, menelaah pengaturan yayasan agar tidak berkembang menjadi semakin *malicious* dalam hukum Indonesia dengan membandingkan pengaturan yayasan atau *stichting* dalam sistem hukum Belanda sebagai tempat asal yayasan ditransplantasi dan diadopsi, serta membandingkan pula dengan sistem

⁸ Suherman Toha, dkk, 2012.

⁹ Sugianto, *Jurnal Az-Zarqa (Jurnal Hukum Islam dan Bisnis)*, 2017, Volume 9, Nomor 2: 279-288.

hukum lain sebagai alternatif dalam mengatur yayasan, yaitu hukum Inggris, yang membedakan yayasan dengan istilah *foundation* sebagai lembaga amal/sosial dan *trust* sebagai lembaga kepercayaan. Perbandingan tersebut dilakukan untuk memberikan pertimbangan lain atau alternatif pilihan mengenai pengaturan yayasan ke depannya, agar sedikit banyak dapat menghindari penyalahgunaan yang dilakukan oleh yayasan dan tetap dengan fungsi dan tujuannya sebagai lembaga sosial yang bersifat nirlaba. Artikel ini ditutup dengan penyampaian kesimpulan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas isu hukum yang akan dijawab dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Apakah penyimpangan yayasan yang berpotensi menjadi *malicious* dalam praktiknya di Indonesia tersebut timbul sejak semula yayasan ditransplantasikan/diadopsi dari sistem hukum Belanda?
2. Bagaimana praktik yayasan di Indonesia sebagai lembaga sosial nirlaba dapat berkembang menjadi lembaga sosial yang berpotensi *malicious* dan menjauh dari fungsi dan tujuan semula?
3. Bagaimana perkembangan dan pengaturan yayasan di Belanda dan Inggris sebagai 2 (dua) sistem hukum yang mempengaruhi model yayasan di

Indonesia dalam mengantisipasi terjadinya praktik yayasan yang menyimpang sebagai lembaga sosial nirlaba yang berpotensi menjadi *malicious*?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis dengan jenis penelitian yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sejarah, pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan hukum. Pendekatan sejarah dilakukan dengan melihat sejarah munculnya yayasan di Indonesia sebagai hasil transplantasi dari sistem hukum asing. Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah peraturan yang terdiri dari: KUHPerdara dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan (sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004). Pendekatan konseptual digunakan untuk memahami konsep-konsep mengenai yayasan, transplantasi hukum, dan *malicious*, yang menjadi landasan dalam penelitian mengenai topik yang diangkat sebagai penelitian. Pendekatan perbandingan hukum digunakan untuk melihat bagaimana sistem hukum lain mengatur dan praktik yayasan di berbagai negara.

Data-data yang digunakan adalah berupa data sekunder yang terdiri dari

berbagai hukum, antara lain: bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan di Indonesia maupun peraturan yayasan di Belanda dan Inggris, bahan hukum sekunder berupa berbagai literatur terkait dengan yayasan dan perbandingan hukum, serta bahan hukum tersier berupa bahan-bahan internet, yang diperoleh melalui teknik pengumpulan data sekunder yang kemudian dianalisis secara kualitatif.

D. Pembahasan

D.1. Keberadaan Yayasan Di Indonesia Sebagai Hasil Transplantasi Dan Adopsi Dari Sistem Hukum Belanda

Sebelum menelaah lebih lanjut mengenai praktik-praktik penyalahgunaan yayasan di Indonesia sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial kemanusiaan bersifat nirlaba, yang kemudian banyak pula yang berkembang menjadi *malicious*, maka perlu melihat latar belakang keberadaan yayasan di Indonesia dengan melihat pula konsep dan praktik yayasan dalam hukum Belanda.

Perlunya melihat latar belakang keberadaan yayasan di Indonesia dengan melihat konsep dan praktik yayasan di Belanda adalah, dikarenakan yayasan bukanlah merupakan badan atau lembaga asli yang berasal dari hukum Indonesia. Yayasan yang ada di Indonesia merupakan hasil transplantasi dan adopsi hukum yang berasal dari sistem hukum Belanda.

Terjadinya transplantasi dan adopsi yayasan dari hukum Belanda disebabkan atau dipengaruhi asas konkordansi yang berlaku di Indonesia pada saat itu (Hindia Belanda). Asas konkordansi yang tertera dalam Pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS), merupakan suatu asas yang melandasi diberlakukannya hukum Eropa atau hukum di Negeri Belanda bagi Golongan Eropa yang ada di Indonesia pada masa itu yang dalam perkembangannya juga berlaku bagi masyarakat Indonesia hingga saat ini.¹⁰

Pemberlakuan yayasan di Indonesia dilakukan melalui diberlakukannya *Burgelijk Wetboek* (BW) atau dikenal sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHperdata) di Indonesia. Istilah yang dikenalkan saat itu adalah *stichting*, yang kemudian diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia menjadi yayasan (Chidir Ali, 2012: 29). Disamping pemberlakuan yayasan di Indonesia melalui BW, turut dipengaruhi pula praktik-praktik yang menjadi kebiasaan *stichting* atau yayasan dalam hukum Belanda di Indonesia.

Mengapa praktik-praktik yang menjadi kebiasaan *stichting* atau yayasan dalam

¹⁰ Berlakunya warisan hukum Belanda sampai saat ini dikarenakan adanya Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa, “Segala Badan-badan Negara dan Peraturan-Peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.”

hukum Belanda turut mempengaruhi yayasan di Indonesia? Hal ini dikarenakan yayasan atau *stichting* di Belanda sejak semula tumbuh dan hidup berdasarkan praktik kebiasaan sehari-hari. Praktik-praktik *stichting* dengan menggunakan kebiasaan yang dilakukan tiap-tiap *stichting* yang ditafsirkan sesuai kehendak pendiri atau pengelola, sehingga memang terdapat keragaman tafsir terhadap pengelolaan *stichting* atau yayasan di Belanda. Praktik-praktik dari kebiasaan yang beragam ini dikarenakan BW atau KUHPperdata hanya mencantumkan kata *stichting* atau yayasan, sedangkan mengenai pengertian dan atau pengaturan lebih jauh tentang yayasan, baik syarat maupun tata cara pendirian sebuah yayasan sama sekali tidak disebutkan atau diatur. Ketentuan dalam BW atau KUHPperdata yang menunjukkan mengenai *stichting* atau yayasan, dapat ditemukan pada Pasal 365, Pasal 369, Pasal 899, Pasal 900, Pasal 1680, Pasal 1852, dan Pasal 1954 KUHPperdata.

Pendirian *stichting* atau yayasan di Belanda saat itu hanya didasarkan pada keinginan pendirinya atau kesepakatan para pendirinya karena kesamaan visi yang dibalut dalam hukum perjanjian para pihak mengenai keinginan yayasan ini dijalankan yang kemudian dibuat dalam bentuk Akta Notariil (Akta Notaris Pendirian Yayasan). Sehingga memang keberadaan dan

pendirian yayasan sebagai sebuah lembaga sosial dijalankan hanya berdasarkan praktik dan kebiasaan masyarakat saja (L. Boedi Wahyono dan Suyud Mergono, 2001:1).

Penyebutan kata “yayasan atau lembaga sosial” yang dimaksud pada pasal-pasal tersebut dikaitkan hanya dengan perwalian yang berhubungan dengan kecakapan untuk mengambil keuntungan dari suatu surat wasiat. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yayasan atau lembaga sosial yang diatur pada Pasal-Pasal BW atau KUHPperdata hanya menyatakan, bahwa yayasan atau lembaga sosial memiliki hak dan kewajiban yang sama seperti wali lainnya.

Istilah *stichting* atau yayasan sebagai lembaga sosial yang diberikan dalam BW atau KUHPperdata, pada mulanya memang diperuntukkan sebagai lembaga sosial yang memiliki peran menjadi wali dalam masalah wasiat atau peninggalan harta. Namun dalam praktik yang menjadi kebiasaan masyarakat Belanda, justru fungsi *stichting* atau yayasan sebagai wali dalam masalah wasiat atau peninggalan harta semakin dikembangkan hingga ke bidang-bidang lain yang bersifat non-profit/nirlaba, antara lain bidang sosial lainnya, keagamaan, dan kemanusiaan. Praktik-praktik yang menjadi kebiasaan tersebut lalu menjadi pemahaman yang diakui, diterima, dan dipilih oleh

masyarakat sebagai wadah untuk melakukan dan menjalankan kegiatan yang tidak hanya dalam urusan perwalian, namun dalam bidang-bidang yang bersifat sosial, keagamaan, dan kemanusiaan (Rudhi Prasetya, 2012:5).

Perkembangan *stichting* dari hanya sekedar menjadi wali dalam masalah wasiat atau peninggalan harta menjadi meluas hingga kegiatan sosial lainnya yaitu kemanusiaan dan keagamaan, terjadi pada abad ke 17, dimana saat itu orang-orang kaya di Belanda, mendirikan rumah yatim piatu untuk anak-anak, gereja, museum dan sebagainya, semuanya dalam bentuk *stichting* (Rudhi Prasetya, 2012: 61).

Stichting atau yayasan di Belanda yang sekedar tumbuh dan hidup berdasarkan praktik kebiasaan sehari-hari, dan tidak diatur dengan suatu undang-undang yang jelas (tidak hanya sekedar pencantuman nama atau istilah *stichting* atau yayasan dalam BW atau KUHPerdara), telah menempatkan *stichting* sebagai jalan yang paling mudah membentuk suatu badan hukum untuk berbagai tujuan (*een gemakkelijkste creeren rechtspersoon, diensbaar voor velerij oogmerk*). Pada akhirnya *stichting* berkembang menjadi liar (*in het wild gegroeid*). Mula-mula *stichting* atau yayasan digunakan atau diperuntukan semata-mata untuk kegiatan sosial (*liefdadig doel*), tetapi kemudian ternyata dalam praktik telah berkembang

untuk berbagai tujuan antara lain tujuan mencari keuntungan atau mengejar profit, bahkan berkembang menjadi *malicious* karena menyalahgunakan *stichting* (Rudhi Prasetya, 2012: 61). Perkembangan tersebut terus berlanjut hingga Belanda kemudian mengeluarkan suatu aturan khusus mengenai *stichting* pada tahun 1956.

Dipengaruhinya asas konkordansi dalam Pasal 131 IS dan semakin diperkuat sejak pendapat atau yurisprudensi *Hoge Raad* tahun 1882 diikuti oleh *Hooggerechtshof* di Hindia Belanda (Indonesia) dari tahun 1884, maka konsep *stichting* atau yayasan di Belanda dikenal dan digunakan pula di Indonesia pada waktu itu (Arie Kusumastuti Maria Suhardiadi, 2001: 18). Konsep dan praktik *stichting* yang terjadi di Belanda pun diterapkan pula pada yayasan di Indonesia. Pemahaman yayasan di Indonesia dipengaruhi praktik kebiasaan sehari-hari yayasan atau *stichting* di Belanda, termasuk praktik-praktik yayasan yang berkembang untuk berbagai tujuan berupa mencari keuntungan atau mengejar profit, dan termasuk pula berkembang menjadi *malicious*. Artinya, memang konsep dan praktik *stichting* di Belanda berdasarkan kebiasaan-kebiasaan selama masa penjajahan benar-benar dipindahkan secara utuh ke dalam sistem hukum Indonesia

sampai dengan dikeluarkannya UU Yayasan pada tahun 2001.

D.2. Faktor-Faktor Penyebab Praktik Yayasan Yang Disalahgunakan Dan Berkembang Menjadi *Malicious*

Berdasarkan apa yang telah dipaparkan di sub pembahasan sebelumnya, terlihat bahwa pengaruh *stichting* atau yayasan di Belanda sangat mempengaruhi tumbuh dan kembangnya yayasan di Indonesia, sebagai hasil transplantasi dan adopsi. Kendati pada akhirnya di tahun 2001 Indonesia memiliki UU Yayasan, namun pengaruh praktik-praktik kebiasaan *stichting* sejak jaman Hindia Belanda masih sangat melekat dalam praktik-praktik yayasan di Indonesia hingga saat ini. Melekatnya kebiasaan praktik-praktik *stichting* sejak jaman Hindia Belanda, dikarenakan kebiasaan tersebut telah menjadi kesadaran hukum masyarakat Indonesia dalam menjalankan yayasan. Dimana kesadaran hukum yang berangkat dari kebiasaan-kebiasaan praktik *stichting* telah menjadi kultur atau budaya hukum di masyarakat Indonesia dalam menjalankan yayasan sebagai lembaga sosial nirlaba. Menurut teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa kultur atau budaya hukum menjadi salah satu unsur yang mempengaruhi suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum yayasan.

Telah dikemukakan di sub pembahasan sebelumnya, bahwa sebelum tahun 1956, praktik-praktik yayasan di Belanda dari kebiasaan yang beragam ini dikarenakan BW atau KUHPerdara hanya mencantumkan kata *stichting* atau yayasan, sedangkan mengenai pengertian dan atau pengaturan lebih jauh tentang yayasan, baik syarat maupun tata cara pendirian sebuah yayasan sama sekali tidak disebutkan atau diatur. Kenyataan demikian telah menyebabkan yayasan sekedar tumbuh dan hidup berdasarkan praktik kebiasaan sehari-hari, dan tidak diatur dengan suatu undang-undang yang jelas (tidak hanya sekedar pencantuman nama atau istilah *stichting* atau yayasan dalam BW atau KUHPerdara), telah menempatkan yayasan sebagai jalan yang paling mudah membentuk suatu badan hukum untuk berbagai tujuan. Lalu kemudian pada akhirnya yayasan berkembang menjadi liar (*in het wild gegroeid*). Mula-mula *stichting* atau yayasan digunakan atau diperuntukkan semata-mata untuk kegiatan sosial (*liefdadig doel*), tetapi kemudian ternyata dalam praktik telah berkembang untuk berbagai tujuan antara lain tujuan mencari keuntungan atau mengejar profit, bahkan berkembang menjadi *malicious* karena menyalahgunakan *stichting*. Terlihat salah satu alasan mengapa yayasan di Indonesia dapat berkembang menjadi *malicious* dan

menyalahgunakan fungsi tujuannya sebagai lembaga sosial yang bersifat nirlaba, adalah transplantasi dan adopsi yayasan dari model *stichting* Belanda yang telah mengalami *malicious*. Transplantasi dan adopsi tersebut adalah bagian dari yang tidak dapat dielakkan oleh Indonesia sebagai Hindia Belanda yang merupakan jajahan Belanda, dikarenakan adanya asas konkordansi. Ditambahkan lagi, selama kurun waktu sejak yayasan ditransplantasi dan diadopsi odari Belanda hingga tahun 2001, tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai yayasan di Indonesia. Selama kurun waktu tersebut yayasan di Indonesia benar-benar dijalankan dengan kebiasaan yang berbeda-beda sesuai dengan kegiatan sosial yang lazim digunakan, sehingga menimbulkan multitafsir dalam bentuk pelaksanaan yayasan, serta yurisprudensi hakim Mahkamah Agung terhadap sengketa yayasan yang terjadi.

Jika yayasan sejak semula ditransplantasi dan diadopsi dari sistem hukum yayasan Belanda yang mengalami *malicious*, pertanyaannya adalah apakah yang menyebabkan yayasan menjadi lembaga sosial nirlaba yang mudah untuk terjadinya penyalahgunaan yang menyebabkan *malicious*? Selain dikarenakan tiadanya peraturan perundang-undangan yang mengatur yayasan sejak tumbuh dan berkembangnya yayasan

dalam jangka waktu lama, persoalan mengenai konsep atau bentuk yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi sosial nirlaba pun nyatanya memang merupakan persoalan lain yang turut mempengaruhi praktik-praktik penyalahgunaan yayasan hingga berkembang menjadi *malicious*.

Pada dasarnya tujuan filosofis pendirian yayasan dipahami sebagai badan hukum yang tidak bersifat komersial atau tidak mencari keuntungan (nirlaba atau non-profit). Yayasan sebagai badan Hukum merupakan badan hukum yang diperbolehkan atau untuk suatu tujuan tertentu yang bersifat ideal, antara lain bersifat sosial, bersifat keagamaan dan bersifat kemanusiaan (Abdulkadir Muhammad, 2010: 25). Sejalan dengan sifat nirlaba yang dimiliki yayasan tersebut, hak yayasan bukan sebagai perusahaan. Yayasan dalam menjalankan kegiatannya tidak mencari keuntungan, sedang perusahaan secara nyata bertujuan mencari keuntungan. Sejumlah lembaga seperti Firma, CV, Perseroan Terbatas, dan Koperasi adalah perusahaan. Uraian tersebut diatas menunjukkan bahwa yayasan tempat kedudukannya adalah bukan perusahaan, karena yayasan kegiatannya tidak menjalankan perusahaan dan tidak mencari keuntungan.

Memang konsep yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan

sosial nirlaba secara luas (karena mencakup bidang sosial budaya, kemanusiaan, dan keagamaan, bahkan sekarang merambah pula pada bidang alam), namun berdasarkan teori bentuk-bentuk yayasan dalam sejumlah literatur, yayasan sebagai lembaga memiliki berbagai macam tipe yang pada akhirnya sangat mempengaruhi keberagaman tipe yayasan yang hadir dalam praktik-praktik. Yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial nirlaba, secara umum terdiri dari beberapa tipe yayasan, antara lain (Rudhi Prasetya, 2012: 62-65): *Tipe pertama*, kegiatan yayasan yang hanya semata-mata mengumpulkan dana-dana dari para dermawan atau donatur. Biasanya dana-dana yang terkumpul akan disumbangkan kepada badan-badan kegiatan sosial, seperti memberikan beasiswa, menyumbang panti-panti asuhan, rumah sakit dan lain-lain, dengan yayasan sama sekali tidak ikut campur dalam penyelenggaraan kegiatan panti asuhan, lembaga pendidikan, panti, rumah sakit dan lain sebagainya. Tipe pertama ini kerap disebut dengan tipe yayasan klasik kuno. Sebab, tipe pertama ini merupakan awal mula tumbuhnya yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial, dan bahkan tipe pertama inilah yang menjadikan dasar bahwa yayasan merupakan lembaga sosial nirlaba. Yayasan dalam tipe pertama memberikan

gambaran bahwa yayasan sebagai lembaga meminta sumbangan-sumbangan dari para donatur dan sangat bergantung pada para donatur, akibatnya tentu yayasan tipe pertama ini akan menjadi yayasan yang tidak kokoh dan tidak berkembang dengan baik. Sebab dapat dibayangkan saja, jika para donatur atau beberapa donatur menghentikan sumbangannya, maka akan berdampak pada kegiatan-kegiatan sosial yang menerima saluran dana dari yayasan.

Tipe kedua, adalah yayasan langsung menyelenggarakan sendiri lembaga-lembaga sosial yang bersangkutan, yayasan mendirikan lembaga pendidikan, rumah sakit dan lain sebagainya, dengan sekaligus mencari kelebihan hasil untuk dari kelebihan hasil ini ditanamkan kembali untuk mengintensifitaskan kegiatan sosialnya. Tipe kedua yayasan ini merupakan bentuk yayasan yang banyak didirikan di Indonesia.

Tipe ketiga, adalah yayasan yang mendirikan badan usaha misalnya Perseroan Terbatas yang menjalankan bisnis mencari profit atau keuntungan, yang kemudian hasil dari deviden yang diperoleh dari laba tersebut disumbangkan kepada kegiatan sosial yang diselenggarakan sendiri oleh yayasan ataupun disumbangkan pada pihak lain. Tipe ketiga yayasan ini merupakan tipe yayasan yang di Indonesia yang di atur pada Pasal 7 ayat (1) UU Yayasan, yang

dinyatakan bahwa, “*Dalam hal yayasan mendirikan badan usaha, haruslah kegiatan usaha itu sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan yang mendirikannya.*” Lebih lanjut yang dimaksud dengan yayasan dapat menjalankan badan usaha, bukan berarti setiap yayasan harus mendirikan badan usaha atau perusahaan baru yang seluruh sahamnya diambil dari yayasan, tetapi dapat pula dengan jalan yayasan melakukan penyertaan modal pada suatu perusahaan yang sudah ada, atau yayasan ikut serta mendirikan badan usaha baru bersama-sama pihak lain melalui *joint venture*. Untuk tipe inilah yang kemudian di atur lebih lanjut pada Pasal 7 ayat (2) dan (3) serta Pasal 8 UU Yayasan. Khusus untuk penyertaan modal kepada suatu perusahaan atau badan usaha lebih lanjut di atur pada Pasal 8 ayat (2) UU Yayasan dilakukan maksimum tidak lebih dari 25% (dua puluh lima persen) dari seluruh nilai kekayaan yang dimiliki yayasan. Tujuan dibatasinya jumlah modal yang diserahkan oleh yayasan sebagai kegiatan penyertaan adalah, sebagai upaya pencegahan jangan sampai harta kekayaan yayasan habis atau menjadi ludes jika kegiatan usaha dari perusahaan atau badan usaha yang disertakan gagal. Tipe yayasan ketiga ini juga pada perkembangannya di Indonesia banyak dilakukan, misalnya Yayasan SUPERSEMAR dan Yayasan Dharmais yang pernah menyertakan modal yayasan

menjadi saham di salah satu bank besar di Indonesia.

Praktik *malicious* yang kerap dilakukan oleh yayasan tipe ketiga ini adalah, yayasan tersebut kerap digunakan sebagai sarana untuk menguasai sumber daya alam oleh pendiri dan pengelola yayasan melalui penyertaan modal di suatu *holding company*, misalnya adalah Yayasan Mangadeg dan Yayasan Kemusuk yang menyertakan modal pada *holding company* yang bergerak di bidang tebu dan hutan. Bahkan tidak jarang terjadi fenomena saham kosong, yaitu yayasan-yayasan tersebut mendapatkan saham kendati belum menyertakan modal bagi perusahaan, hal ini dikarenakan pendiri dan pengelola yayasan adalah tokoh-tokoh yang memiliki “*power*” dalam terminologi politik yang dapat memperoleh saham tanpa menyertakan modal.

Tipe keempat, yaitu tipe yayasan yang sebenarnya tipe yang tidak dapat dibenarkan, karena menjadi tipe yayasan terselubung. Tipe keempat ini pada dasarnya merupakan perusahaan atau badan usaha yang murni mencari atau mengejar profit untuk menambah kekayaan pendiri dan pengelola perusahaan tetapi didirikan dan didaftarkan sebagai yayasan. Tipe yayasan keempat inilah yang tumbuh subur bagaikan jamur di musim penghujan yang banyak digunakan oleh *stichting* di Belanda sebelum dikeluarkannya *Wet op*

Stichting 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan *Nieuwe Burgerlijk Wetboek* (NBW), tipe keempat inilah yang juga ditransplantasi dan diadopsi ke dalam hukum Indonesia. Alasan mengapa banyaknya yayasan yang termasuk tipe keempat ini, karena sejak awal kehadiran yayasan di Belanda yang kemudian diikuti di Indonesia memang tidak ada peraturan yang mengatur mengenai pendirian dan pendaftaran serta syarat-syarat pendirian dan pendaftaran yayasan. Sehingga memang yang didirikan adalah yayasan, namun isinya adalah perusahaan atau koperasi (Anwar Borahima, 2010: 153).

Pendirian dan pendaftaran saat itu didasarkan kebiasaan dengan cara hanya pada keinginan pendirinya atau kesepakatan para pendirinya karena kesamaan visi yang dibalut dalam hukum perjanjian para pihak mengenai keinginan yayasan ini dijalankan yang kemudian dibuat dalam bentuk Akta Notariil (Akta Notaris Pendirian Yayasan). Dalam pembuatan perjanjian pendirian yayasan tersebut tidak ada batas minimal modal yang disertakan sebagai kekayaan yayasan yang terpisah dengan harta pribadi pendiri dan pengelola. Dengan dibuat dalam bentuk Akta Notariil tersebut, yayasan dengan sendirinya telah dianggap sebagai lembaga berstatus badan hukum. Mengapa dengan terpenuhinya syarat sederhana di atas yayasan dapat menjadi lembaga

berstatus badan hukum, dapat dilihat dalam teori mengenai badan hukum dalam keperdataan, antara lain: *pertama*, teori Fiksi yang dipelopori oleh sarjana Jerman, Fredrich Carl Von Savigny, menurutnya hanya manusia saja yang mempunyai kehendak, badan hukum itu sebenarnya tidak ada, hanya orang-orang menghidupkan bayangannya untuk menerangkan sesuatu dan terjadi karena manusia membuat berdasarkan hukum atau dengan kata lain merupakan buatan hukum atau *person ficta*. Menurut teori ini kekayaan tersebut diurus dengan tujuan tertentu. Singkatnya apa yang disebut hak-hak badan hukum sebenarnya hak-hak tanpa subyek hukum. Karena itu sebagai penggantinya adalah kekayaan yang terikat suatu tujuan. *Kedua*, teori Organ, teori ini muncul sebagai reaksi dari teori fiksi Von Savigny tersebut di atas, teori ini dikemukakan oleh Otto Von Gierke, menurutnya badan hukum itu seperti manusia, menjadi benar-benar ada (*exist*) dalam pergaulan hukum. Badan hukum itu adalah suatu badan yang membentuk kehendaknya dengan alat-alat atau organ-organ badan tersebut, apa yang diputuskan oleh alatnya adalah kehendak badan hukum itu sendiri. Sehingga badan hukum itu justru nyata dalam kualitasnya sebagai subyek hukum. *Ketiga*, teori harta karena jabatan (*Leer Van Het Ambfilijk Vermogen*). Teori ini diajukan oleh Holder

dan Binder. Menurut teori ini, badan hukum ialah suatu harta yang berdiri sendiri, yang dimiliki oleh badan hukum itu tetapi oleh pengurusnya dan karena jabatannya ia diserahkan tugas untuk mengurus harta tersebut. *Keempat*, teori kekayaan bersama (*propriete collective*). Teori ini diajarkan oleh Molegraf, Marcel Planiol dan Rudolf Von Jhering. Teori ini berpendapat badan hukum itu sebagai kumpulan manusia. Kepentingan badan hukum itu adalah kepentingan seluruh anggotanya. Badan hukum abstraksi dan bukan organisasi. Pada hakikatnya hak dan kewajiban badan hukum adalah hak dan kewajiban anggota bersama-sama. Mereka bertanggung jawab bersama-sama, harta kekayaan badan itu adalah harta kekayaan bersama-sama. Para anggotanya berhimpun dalam satu kesatuan dan membentuk suatu pribadi yang disebut badan hukum. *Kelima*, teori kekayaan bertujuan adalah teori yang diajukan oleh A Brinz dan Van der Heidjen. Menurut teori ini hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum karena itu badan hukum bukan subyek hukum dan hak-hak yang diberi kepada suatu badan hukum pada hakikatnya hak-hak dengan tiada subyek hukum. Dan *Keenam*, teori kekayaan yuridis adalah teori yang merupakan penghalusan dari teori organ. Teori ini dikemukakan oleh E.M. Meijers dan Paul Scholten. Menurut

Meijers, badan hukum tidak dapat diraba, bukan khayal, tetapi suatu kenyataan yuridis. Meijers menyebutkan teori ini kenyataan yang sederhana, diartikan sederhana karena menekankan bahwa hendaknya dalam mempersamakan manusia dengan badan hukum itu terbatas pada bidang hukum saja (Yetty Komalasari Dewi, dkk, 2013: 31-33). Dari semua teori-teori tersebut, maka yayasan memang telah memenuhi syarat sebagai badan hukum.

Dikarenakan ketiadaan pengaturan kehadiran yayasan dan mudahnya syarat yang diterapkan bagi yayasan sangat mudah, sehingga banyak yang memilih bentuk lembaga yayasan kendati kegiatannya bukan berfungsi dan bertujuan sosial. Yayasan merupakan lembaga yang paling mudah syarat pendirian dan pendaftarannya, karena pendirian cukup dilakukan dengan akta notariil, tidak ada batas minimal modal yang dimiliki yayasan, memiliki status sebagai badan hukum yang mengakibatkan adanya pemisahan harta, dan memiliki AD/ART bertujuan sosial kemanusiaan. Selain kemudahan dalam pendirian dan pendaftarannya, ditambahkan pula fasilitas yang diberikan yaitu tidak dikenakannya pajak bagi lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi sosial tersebut merupakan salah satu alasan kuat pula mengapa muncul dan berkembangnya yayasan tipe keempat tersebut.

Melihat dari berbagai tipe yayasan dalam menjalankan fungsi dan tujuannya sebagai lembaga sosial nirlaba, terlihat bahwa tipe yayasan memang diarahkan pada tujuan komersial, sudah tidak lagi murni pada tujuan sosial semata. Hal ini disebabkan oleh tuntutan-tuntutan yayasan untuk selalu dapat menghimpun dana secara mandiri yang tidak semata-mata bergantung pada donatur. Namun penting untuk digarisbawahi, baik kategori manapun dari tipe yayasan, sama-sama memiliki kiprah di bidang bisnis yang mengejar profit. Alasannya adalah untuk memutar dana yang berjumlah besar tersebut menjadi produktif. Sehingga disinilah persoalan dilematis pertentangan kepentingan bisnis cenderung mengalahkan tujuan sosial nirlaba atau tidak.

Terlepas dari pro dan kontra tentang gerak yayasan dalam lapangan bisnis tersebut, pada kenyataannya dewasa ini banyak yayasan yang cenderung dan bahkan nyata-nyata menjalankan usaha-usaha bisnis dan komersial. Bahkan terdapat pula kemungkinan yayasan yang berupa *shell company* (semacam induk perusahaan tetapi tidak terlihat karena tiadanya anggota) yang sengaja dibentuk untuk menghimpun dana-dana dari badan-badan usaha di bawah naungan yayasan, yang berpotensi untuk melanggar hukum berupa penghindaran pajak, pencucian

uang dan menyembunyikan dana hasil melawan hukum. Yayasan yang jelas-jelas sudah mengalihkan atau mengubah kegiatannya di bidang usaha atau bisnis yang berorientasi untuk memperoleh profit dan melenceng dari tujuan yayasan, maka seharusnya bentuk yayasan yang ditetapkan semula juga harus diakhiri, dan berganti jenis menjadi badan usaha lain yang diatur dalam ketentuan yang berbeda (Arie Kusumastuti Maria Suhardiadi, 2001: 6).

Banyaknya praktik-praktik yayasan di Indonesia yang hanya sebagai tameng untuk melakukan kegiatan-kegiatan terselubung yang bertentangan dengan hukum, menunjukkan yayasan di Indonesia telah menjadi suatu bentuk badan atau organisasi yang berkembang menjadi *malicious*. Bahkan praktik dan kebiasaan yayasan yang menjadi *malicious* ini telah dinyatakan pada Bagian Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan (sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004), dan fakta inilah yang menyebabkan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001.

Persoalan lainnya adalah transparansi pelaporan keuangan yayasan secara terbuka umum yang minim dilakukan, kendati telah menghimpun dana yang berasal dari masyarakat. Akibatnya, mobilisasi dana dari masyarakat sebagai

donatur atau dermawan kerap dialokasikan untuk kepentingan-kepentingan tertentu. Praktik demikian turut menyebabkan perkembangan yayasan menjadi disalahgunakan dan menjadi *malicious*, karena yayasan tidak ada pengawasan terhadap kegiatannya yang tidak sesuai dengan tujuan pembentukan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial (Indra Ismawan, 2007: 57).

Hal lain yang turut mempengaruhi praktik-praktik penyalahgunaan dan menjadi *malicious*, adalah yayasan kerap dijadikan alat distribusi dan mobilisasi kekuasaan, sebab pendiri dan pengelola yayasan adalah kerabat para pejabat yang sedang berkuasa (Indra Ismawan, 2007: 58).

D.3. Perbandingan Terhadap Respon Penyelesaian Problematika Penyalahgunaan Yayasan Yang Menjadi *Malicious* Antara Hukum Indonesia, Hukum Belanda Dan Hukum Inggris

Indonesia dalam mengatasi praktik-praktik penyalahgunaan yayasan yang menjadi *malicious*, pada tahun 2001 dengan mengeluarkan UU Yayasan. Bahkan yang menjadi latar belakang dikeluarkannya UU Yayasan danya dinyatakan dalam bagian Penjelasan Umum UU Yayasan adalah sebagai upaya mengatasi *malicious* yang dilakukan

yayasan melalui praktik-praktik yang menyalahgunakan yayasan.

Pengaturan yayasan di Indonesia melalui UU Yayasan sebenarnya masih belum sempurna. Dikatakan belum sempurna, karena justru yang berkaitan dengan yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi sosial tidak diatur secara jelas, bila dibandingkan dengan ketentuan yayasan di Belanda dan Inggris. Ketentuan yayasan dalam UU Yayasan lebih banyak mengatur mengenai pendirian yayasan, pendaftaran yayasan, pengurus dan pengelola yayasan, dan harta kekayaan terpisah dalam yayasan.

Hukum tertulis yang mengatur yayasan di Indonesia melalui UU Yayasan, pada Pasal 1 angka 1 sebenarnya hanya mengatakan, bahwa yayasan adalah badan hukum dengan tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, serta tidak memiliki anggota. Dari rumusan tersebut terlihat bahwa UU Yayasan sama sekali tidak mengatakan yayasan adalah lembaga nirlaba dan tujuan amal. Ini tampak menunjukkan adanya pergeseran konsep yayasan secara filosofis dan idealnya. Dengan kata lain, UU Yayasan memandang yayasan sebagai kegiatan bersifat sosial, bersifat kemanusiaan, dan bersifat keagamaan, sudah tidak lagi dipandang sebagai kegiatan amal dan nirlaba, tapi lebih sebagai upaya meningkatkan peran serta masyarakat (*civil*

society) dalam membantu Pemerintah menjalankan tugas-tugas penyelenggaraan pendidikan, pengelolaan panti-panti, rumah sakit, dan lain sebagainya.

Sementara Belanda sendiri pada tahun 1956, sebelas tahun setelah Indonesia menyatakan kemerdekaannya, membentuk aturan bagi *stichting*, yaitu melalui *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327. Dengan dikeluarkannya *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327, diharapkan dapat mencegah penyalahgunaan *stichting* menjadi *malicious* serta menggantikan praktik-praktik kebiasaan dalam mendirikan dan melaksanakan *stichting*. Dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327, menetapkan, antara lain (Rochmat Soemitro, 1993: 159):

- a. Dilarang dipindahtangankan harta kekayaan *stichting* kepada pendiri atau pengurusnya;
- b. Dan tidak diperbolehkan dipindahtangan harta kekayaan *stichting* kepada siapapun juga selain dengan tujuan idial dan sosial (*tenzij de uitkering een ideale of sociale sterking hebben*).

Wet op Stichting antara lain mengatur bahwa, *stichting* harus didirikan dengan akta notaris atau dalam testamen yang umum (*openbaar testament*) dan harus didaftarkan pada daftar yang diselenggarakan oleh *Kamer van Koophandel en Fabrieken*. Bila pendaftaran tidak dilakukan, maka akibatnya adalah bahwa para pengurus

bertanggungjawab secara pribadi disamping kekayaan *stichting* (Suherman Toha, dkk, 2012).

Selanjutnya kaidah-kaidah hukum yayasan dari *Wet op Stichting* ini dimasukkan dalam *Nieuwe Burgerlijk Wetboek* (NBW). NBW mulai diberlakukan pada tahun 1977. Perihal *stichting* atau yayasan diatur dalam Buku III Titel 5 Pasal 285 sampai dengan Pasal 305, diatur bersamaan dengan *rechtspersonen*. Dalam pasal-pasal tersebut diatur secara sistimatis ketentuan perihal, syarat-syarat pendirian, kedudukan, kewenangan pengurus, perubahan anggaran dasar, pembubaran, dan sebagainya. Diantaranya dalam Bab 6 Pasal 285 ayat (1) berbunyi (Chatamarrasjid, 2001: 6.):

“*Een Stichting is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken.*”

(Terjemahan bebas: Yayasan adalah badan hukum yang lahir karena suatu perbuatan hukum. Yang tidak mempunyai anggota dan bertujuan untuk melaksanakan tujuan yang tertera dalam statuta yayasan dengan dana yang diperuntukkan untuk itu).

Berdasarkan definisi mengenai yayasan menurut NBW tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa yayasan adalah (Chatamarrasjid, 2001: 29):

- a. badan hukum atau *rechtspersoon* atau *legal person*;

- b. didirikan berdasarkan perbuatan hukum;
- c. tidak memiliki anggota;
- d. mempunyai maksud untuk mewujudkan tujuan yayasan di dalam anggaran dasarnya; dan
- e. menggunakan modal yang ditempatkan.

Pasal 285 ayat (2) NBW, mengatur kurang lebih sebagai berikut:

“Suatu *stichting* adalah suatu badan hukum didirikan oleh suatu perbuatan hukum, tidak memiliki anggota dan bermaksud untuk menjalankan suatu tujuan yang disebutkan dalam akte pendiriannya, dengan menggunakan kekayaan yang dimasukkan ke dalam *stichting* untuk mencapai tujuan tersebut. Apabila akta pendirian *stichting* memberikan kepada satu atau lebih orang kewenangan untuk mengisi kepengurusan *stichting*, maka berdasarkan hal ini *stichting* tidak dapat memiliki anggota. Tujuan *stichting* tidak boleh termasuk memberikan keuntungan/pendapatan atau mendistribusikan pendapatan kepada pendirinya atau mereka yang berpartisipasi sebagai organ atau kepada pihak lain, kecuali, dalam hal pemberian tersebut dilakukan dalam kegiatan amal atau sosial.”

Lalu pada Pasal 285 ayat (3) NBW, dikatakan bahwa, “Pendirian yayasan tidak bertujuan guna melakukan pemberian/pembayaran bagi pendiri atau pengurusnya, ataupun kepada pihak ketiga, kecuali apabila yang terakhir ini dilakukan untuk tujuan idealistis atau tujuan sosial.”

Dapat disimpulkan dari ketentuan *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327

dan NBW tersebut, tidak secara tegas menyatakan bahwa *stichting* atau yayasan harus bertujuan sosial dan kemanusiaan yang bersifat nirlaba, ataupun ketentuan yang melarang *stichting* untuk mencari keuntungan kendati tujuan idiil pendirian *stichting* adalah sosial dan kemanusiaan. Ketentuan-ketentuan mengenai *stichting* dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW lebih menegaskan keberadaan *stichting* sebagai badan hukum.

Ketentuan ini sedikit berbeda dengan UU Yayasan, pada Pasal 1 angka 1 UU Yayasan, masih dinyatakan secara tegas bahwa, “Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu dibidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan yang tidak mempunyai anggota.” Kendati dinyatakan sebagai lembaga sosial, namun pada Pasal 7 ayat (1) dan (2) dibuka kesempatan bagi yayasan untuk memperoleh dana yayasan melalui kegiatan usaha, sebagaimana yang dinyatakan bahwa:

“(1) Yayasan dapat mendirikan dan/atau turut serta dalam badan usaha yang kegiatannya sesuai dengan maksud dan tujuan yayasan yakni bersifat sosial, keagamaan, dan kemanusiaan.

(2) Yayasan dapat melakukan penyertaan dalam berbagai bentuk usaha dengan menanamkan modalnya pada badan usaha lain baik dalam bentuk Perseroan Terbatas, dengan

ketentuan usaha tersebut tidak bertentangan dengan keteriban umum, kesusilaan, dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penyertaan modal yayasan yang bersifat prospektif dalam suatu badan usaha jumlahnya tidak boleh melebihi 25% dari seluruh nilai kekayaan yayasan.”

Tampaknya munculnya Pasal 7 ayat (1) dan (2) UU Yayasan adalah untuk memenuhi kecenderungan kegiatan yayasan melalui kegiatan bisnis. Akan tetapi walaupun telah ada pembatasan mengenai keikutsertaan yayasan didalam dunia usaha, namun celah untuk melakukan penyimpangan atau pelanggaran terhadap pembatasan sangat dimungkinkan terjadi. Hal ini disebabkan dalam UU Yayasan tidak adanya sanksi yang ditetapkan bagi yayasan yang melanggar pembatasan tersebut. Artinya upaya UU Yayasan untuk mengantisipasi *malicious* yang dilakukan yayasan dalam masalah ini belum sempurna.

Berbeda dengan apa yang di atur dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW yang lebih menegaskan *stichting* sebagai badan hukum namun tidak secara tegas menyatakan harus bertujuan sosial dan kemanusiaan, diperkuat pula oleh pendapat-pendapat para sarjana Belanda, yang menyatakan bahwa, *stichting* adalah suatu badan hukum yang berbeda dengan badan hukum perkumpulan atau Perseroan Terbatas,

dimana dalam yayasan tidak mempunyai anggota atau persero. Menurut Scholten, yayasan adalah suatu badan hukum yang dilahirkan oleh suatu pernyataan sepihak. Pernyataan itu harus berisikan pemisahan suatu kekayaan untuk suatu tujuan tertentu, dengan penunjukan, bagaimanakah kekayaan itu harus diurus dan dipergunakan. Dengan demikian menurut Scholten yayasan adalah badan hukum yang memenuhi unsur-unsur: mempunyai harta kekayaan sendiri, yang berasal dari suatu perbuatan hukum tertentu, yaitu pemisahan; mempunyai tujuan tertentu; dan mempunyai alat perlengkapan/organisasi (Sholten dikutip dari R. Ali Ridho, 2008: 107).

Ditambahkan pula menurut N.H. Bregstein, yayasan adalah suatu badan hukum yang didirikan dengan suatu perbuatan hukum, yang tidak bertujuan untuk membagikan kekayaan dan atau penghasilan kepada pendiri atau penguasanya di dalam yayasan itu kepada orang lain, kecuali sepanjang mengenai hal tersebut untuk tujuan idiil (Chidir Ali, 2012: 86).

Berdasarkan *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW Belanda, *stichting* adalah suatu badan hukum. Seperti halnya badan hukum lainnya, PT misalnya, *stichting* dapat memiliki aset atas namanya sendiri. Namun demikian, *stichting* tidak dapat memberikan atau

mendistribusikan keuntungan kepada pendiri atau anggotanya. *Stichting* dapat memberikan keuntungan kepada kegiatan amal atau pemberian yang merupakan bagian dari kegiatan *stichting* tersebut.

Pada awalnya, *stichting* memang digunakan untuk tujuan non-profit/nirlaba dan amal. Namun beberapa dekade terakhir, *stichting* semakin banyak digunakan untuk kepentingan komersial. Bahkan dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW tidak terdapat pembatasan jenis kegiatan-kegiatan komersial yang dapat dilakukan oleh suatu *stichting*. *Stichting* dapat memiliki tujuan atau maksud yang luas dan dapat mendirikan usaha, seperti toko-toko, atau usaha konsultasi. Dalam hal tersebut, orang-orang yang terlibat disitu tidak ingin menumpuk kekayaan dan hanya menerima gaji sebagai pembayaran. Keuntungan diakumulasikan dalam *stichting* untuk digunakan sesuai dengan tujuan dari didirikannya *stichting*.

Kriteria hukum lainnya dari *stichting* yang di atur dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW adalah, *stichting* dapat menerbitkan bukti-penyimpanan (*depository receipts* atau *certificaten*) yang memberikan manfaat hak atas kekayaan yang dimiliki oleh *stichting*, meskipun *stichting* tidak memiliki anggota atau pemegang saham seperti Perkumpulan (*Association* /

Verenigen) dan Perseroan Terbatas (NV atau BV). *Stichting* yang telah menerbitkan bukti-penyimpanan disebut sebagai suatu "STAK" (*Stichting Administratietiekantoor*).

Dengan menerbitkan bukti-penyimpanan, hak suara dan hak ekonomis atas kekayaan, biasanya dalam bentuk saham, dipisahkan.

Untuk dapat mendirikan *stichting* menurut *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW, maka *stichting* didirikan dengan akta notarial. Dimungkinkan pula untuk mengubah suatu Perseroan Terbatas seperti NV atau BV menjadi *stichting*, dan sebaliknya. Selain itu, dimungkinkan pula untuk menggabungkan atau memisahkan *stichting*. Sebagaimana dijelaskan, bahwa *stichting* harus didirikan dengan akta notaris oleh seorang pendiri, namun pendiri ini tidak lagi terlibat setelah *stichting* berdiri namun dapat diangkat atau ditunjuk sebagai pengurus. Selain itu untuk pendirian *stichting* amal dikenakan biaya dan pajak yang murah, akibatnya banyak *stichting* dalam bentuk amal di beberapa Negara di Eropa berpindah ke atau didaftarkan menurut instansi pajak Belanda.

Menurut *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW, bentuk *stichting* terbagi ke dalam 2 (dua), yaitu bentuk perlindungan kekayaan (*asset protection*) dan bentuk amal (*charity*). Pertama,

stichting sebagai Perlindungan Kekayaan (*Asset Protection*). Pada umumnya *stichting* seperti itu didirikan sebagai suatu STAK (*Stichting Administratiekantoor*), memiliki saham di suatu *holding company*. STAK ini secara prinsip tidak terkena pajak penghasilan perusahaan. Pada kenyataannya, STAK dianggap transparan untuk tujuan pajak di Belanda sehingga setiap pajak akan dikenakan hanya pada tingkat pemegang bukti-penyimpanan (*depository-receipt holder*). Struktur STAK dapat digambarkan sebagai berikut (<http://www.proz.com/kudoz/dutchtoenglis/financegeneral/4440212-stichtingadministratiekantoor.html>, www.leapfunder.nl/en/faq dan www.eurocommercialproperties.com): Pemegang saham pada *holding company* menerima bukti penyimpanan (*depository receipt*) yang diterbitkan oleh STAK. Dengan mekanisme seperti ini terdapat pemisahan yang jelas antara hak suara (*voting right*) dan hak ekonomis/kemanfaatan (*beneficiary right*), yaitu hak suara berada pada STAK dan hak ekonomis berada pada pemegang bukti-penyimpanan. Menurut ketentuan pajak Belanda, bukti-penyimpanan diwujudkan dengan saham (*shares*) apabila syarat-syarat berikut ini terpenuhi, yaitu: untuk setiap saham yang dimiliki oleh *stichting*, *stichting* akan menerbitkan satu bukti penyimpanan, atau bukti penyimpanan

dengan jumlah yang sama atau sebanding dengan keseluruhan nilai nominal saham yang disertakan (dikontribusikan). *Stichting* hanya dapat menjual saham, apabila *stichting* mengalihkan hasil penjualannya langsung kepada pemegang bukti penyimpanan. *Stichting* tidak boleh menggadaikan sahamnya. Deviden yang diterima oleh *stichting* harus segera dialihkan kepada pemegang bukti penyimpanan. Apabila *stichting* menerima saham bonus atau saham deviden (deviden dalam bentuk saham), *stichting* akan menerbitkan bukti penyimpanan yang sejenis itu kepada pemegang bukti penyimpanan. Hasil likuidasi yang diterima oleh STAK harus segera dialihkan kepada pemegang bukti penyimpanan untuk tukarkan dengan penerimaan bukti penyimpanan terkait. Hal-hal tersebut harus diatur dalam anggaran dasar *stichting* termasuk persyaratan-persyaratan terkait bukti penyimpanan. Selain itu, *stichting* dapat pula tidak memberikan bukti penyimpanan dan menetapkan dalam anggaran dasarnya bahwa kekayaan dimiliki dan kegiatannya dilakukan untuk mendapatkan kemanfaatan dan risiko tertentu bagi pihak ketiga. Dalam hal ini, *stichting* memiliki kekayaannya secara hukum saja (*legal title*) sedangkan kepemilikan ekonomisnya dimiliki oleh pihak ketiga. Pihak ketiga tersebut

biasanya dianggap sebagai pemilik aset dalam hukum pajak Belanda.

Kedua, bentuk *stichting* amal (Yayasan Amal). *Stichting* juga kerap digunakan untuk melakukan kegiatan-kegiatan amal. Kegiatan amal ini dapat dilakukan di Belanda atau di luar Belanda. Berdasarkan permohonan, institusi pajak Belanda mengakui bahwa *stichting* dianggap sebagai institusi amal (*algemeen nut beogende instelling* (ANBI)) yang akan mendapatkan manfaat sebagai berikut (Arnold van der Smeede, www.spigthoof.com, <http://www.legal500.com/c/netherlands/developments/5049>):

1. Hibah (sumbangan) yang diberikan ke *stichting* amal dalam keadaan tertentu tidak terkena pajak penghasilan dan pendapatan perusahaan;
2. Hibah (sumbangan) oleh *stichting* amal tidak terkena pajak hibah Belanda;
3. Warisan yang diterima oleh *stichting* amal tidak terkena pajak waris Belanda; dan
4. pada prinsipnya *stichting* amal tidak terkena pajak penghasilan perusahaan Belanda atas setiap penerimaan yang didapatkannya.

Untuk dapat dianggap sebagai *stichting* amal Belanda atau *stichting* amal asing, beberapa persyaratan utama berikut ini harus dipenuhi (Arnold van der Smeede, www.spigthoof.com, <http://www.legal500.com/c/netherlands/developments/5049>):

1. Mengajukan permohonan kepada institusi pajak Belanda yang berwenang;
2. *Stichting* tidak bertujuan untuk mencari keuntungan;
3. *Stichting* memiliki tujuan amal;
4. Perseorangan atau badan hukum tidak dapat menggunakan kekayaan *stichting* seperti kekayaannya atau kekayaan badan hukum;
5. Nilai atau jumlah kekayaan *stichting* tidak boleh melebihi nilai atau jumlah yang ditentukan untuk secara wajar memenuhi tujuan amal *stichting*;
6. Anggota pengurus *stichting* tidak boleh menerima remunerasi selain penggantian biaya (yang dikeluarkan untuk pelaksanaan tugas-tugasnya);
7. Setiap hasil likuidasi harus digunakan untuk tujuan amal;
8. Persyaratan administrasi tertentu harus dipenuhi seperti pembukuan dan rencana kerja harus jelas, detail dan terbaru; dan
9. Biaya pendirian murah karena berbagai persyaratan di atas mudah untuk dipenuhi.

Wet op Stichting 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW Belanda dalam hal menentukan jenis dan syarat *stichting* amal dan *stichting* bisnis jauh lebih jelas ketimbang Pasal 1 angka 1 dan Pasal 7 UU Yayasan. Persyaratan berupa larangan bagi *stichting* amal untuk melakukan pemberian terhadap para pendiri dan mereka yang merupakan organ *stichting*, adalah cara yang ditempuh pembentuk *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW Belanda untuk dapat memberi batas antara badan usaha (termasuk

koperasi) yang juga adalah badan hukum, dengan *stichting*, tanpa harus selalu bertujuan idealistis atau sosial. Jadi apa yang menjadi tujuan *stichting* dapat di lihat di masing-masing anggaran dasar.

Saat ini di Belanda, *stichting* lebih banyak digunakan sebagai struktur kepemilikan dalam suatu perusahaan. Pada dasarnya saham dalam suatu perusahaan dimiliki oleh *stichting*. *Stichting* memiliki hak suara tetapi menerbitkan sertifikat kepada masyarakat yang menerima hak finansial atau keuangan, seperti deviden, dan sisa hasil kekayaan pada saat pembubaran atau distribusi lainnya. Banyak perusahaan terkenal di Belanda menggunakan *stichting* dalam struktur seperti ini, seperti perusahaan multinasional Belanda menggunakan *stichting* untuk memegang hak suara utama dan kontrol.

Selain kedua bentuk di atas, *stichting* di Belanda dapat digunakan untuk tujuan lain, yaitu (www.dutchsecuritisation.nl/legal-framework):

1. Sebagai sekutu komplementer (*general partner*). *Stichting* amal di Belanda juga kerap digunakan sebagai sekutu komplementer atau sekutu bertanggung jawab (*general partner*) dalam suatu CV untuk mengurangi risiko pertanggung jawaban sekutu komplementer. Sebagaimana disebutkan di atas, tanggung jawab pengurus *stichting* pada dasarnya terbatas. Bagian saham yang diterima *stichting* yang bertindak sebagai sekutu

komplementer terkena pajak penghasilan perusahaan karena dianggap suatu remunerasi yang berasal dari kegiatan usaha.

2. Sebagai suatu *Special Purpose Vehicle* (SPV). Mengingat suatu *stichting* dianggap sebagai badan hukum, ia dapat pula digunakan sebagai suatu SPV dalam struktur sekuritas. *Stichting* SPV akan memiliki kekayaan (biasanya piutang) dan akan menerbitkan sekuritas untuk pasar. Pada dasarnya, SPV ini tidak terkena pajak penghasilan Belanda.
3. Sebagai suatu *estate planning*. *Stichting* amal biasanya digunakan juga dalam struktur *estate planning*, karena dimungkinkan dalam suatu wasiat ditentukan bahwa bagian tertentu dari kekayaan dialihkan atau diberikan ke *stichting* amal tersebut. Peralihan seperti ini tidak terkena pajak warisan di Belanda apabila pewasiat adalah penduduk Belanda, atau dianggap sebagai penduduk. Dimungkinkan pula dalam surat wasiat ditentukan bahwa *stichting* amal didirikan pada saat atau pada waktu pewasiat meninggal dunia (*The Netherlands International Estate Planning Guide*, www.ibanet.org).

Dalam hal pengawasan terhadap yayasan, baik di dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 maupun NBW Belanda, hanya mengandalkan pada pengawasan yang dilakukan pengawas yang diangkat di internal yayasan, sedangkan pengawasan eksternal misalnya suatu komisi atau badan pengawas yayasan dari pemerintah sama sekali tidak ada. Hal ini pula yang menjadi kesamaan dengan yang di atur dalam UU Yayasan pada pada

Pasal 40-47 hanya mengatur mengenai pengawasan yang dilakukan oleh pengawas internal saja. Tentu saja ini berdampak pada keterbukaan dan menertibkan yayasan agar tetap sesuai dengan AD/ART yayasan yang berfungsi dan bertujuan sosial nirlaba, karena pembentukan pengawas internal yayasan akan lebih mengikuti kehendak bebas para pendiri yayasan, dan ini menjadi rentan sekali untuk penyalahgunaan fungsi dan tujuan yayasan.

Jika kehadiran yayasan atau *stichting* di Belanda karena adanya kebutuhan lembaga yang mengurus wasiat dan harta peninggalan, maka lain halnya dengan Inggris, kehadiran yayasan sebagai upaya para konglomerat dan pebisnis di Inggris untuk meminimalkan pengenaan pajak yang sangat tinggi terhadap kegiatan bisnisnya dengan mendirikan yayasan yang bergerak di bidang sosial (Suherman Toha, dkk, 2012). Ini menunjukkan kehadiran yayasan di Inggris memang tidak murni lahir dari upaya untuk meningkatkan kehidupan masyarakat marginal melalui kegiatan amal.

Hukum Inggris, melalui norma-normanya menempatkan yayasan (*foundation*) pada lembaga amal (*charity*) dan/atau lembaga kepercayaan (*trust*) dengan pilihan bentuk dan struktur organisasi bersifat terbuka sesuai dengan prinsip hukum umum dan asas kebebasan

berserikat. Hukum positif yang mengatur yayasan di Inggris pada saat ini adalah *Charities Act 2011*, menggantikan *Charities Act 1958, 1992, 1993, dan 2006*.

Konsep dan ruang lingkup yayasan sebagai *foundation* pada lembaga amal (*charity*) di Inggris lebih ditentukan berdasarkan prinsip hukum umum. Dengan demikian tidak mudah untuk menyatakan apa yang dimaksud *charity* dalam hukum Inggris. Itulah sebabnya sejak lama telah dilakukan upaya memodernisasi dan menyederhanakan hukum terkait *charity* di Inggris. Inggris Raya dan Irlandia Utara adalah sebuah negara federal. Dalam hal hukum amal, di Inggris dan Wales berbeda dengan di Skotlandia dan Irlandia Utara, mereka merupakan wilayah hukum tersendiri. Namun demikian diantara mereka saling berinteraksi antara satu sama lainnya, meski lebih terkonsentrasi pada hukum Inggris dan Wales, yang dalam hal apapun mendominasi yurisdiksi.

Dasar hukum aktivitas *foundation* sebagai lembaga amal adalah kebebasan berserikat. Dibawah prinsip-prinsip konstitusional Inggris, individu dapat berserikat untuk mengejar tujuan yang sah secara bebas. Peran hukum dipandang sebagai mendasari dan mendorong pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Proses pendaftaran dan akuntabilitas dilarang untuk mencerminkan prinsip bahwa negara memfasilitasi, tidak

menghambat dan mengontrol penciptaan dan pengoperasian organisasi amal.

Organisasi amal merupakan bagian dari sektor sukarela yang lebih besar, yang mencakup berbagai asosiasi sukarela dan organisasi non amal lainnya yang tidak mencari laba. Kualifikasi yang harus dimiliki oleh organisasi masyarakat sipil tersebut haruslah sah secara hukum.

Foundation sebagai lembaga amal adalah 'bentuk dominan' untuk organisasi masyarakat sipil di Inggris. Artinya, bahwa *foundation* sebagai lembaga amal adalah bentuk organisasi paling umum untuk organisasi sukarela, dan merupakan organisasi yang paling berkembang aturan hukumnya. Bahasa keseharian mengartikan amal, adalah membantu orang miskin yang membutuhkan bantuan. Dalam hal esensi dari amal diartikan kepentingan publik identik dengan organisasi amal.

Charities Act 1601 dirancang untuk memperkuat hukum terhadap penyalahgunaan sumberdaya amal, untuk memastikan bahwa mereka digunakan untuk tujuan amal yang dimaksudkan untuk kepentingan umum. Pembukaan *Charities Act* 1601 (termasuk juga dalam *Charities Act* 2011) adalah daftar tujuan amal. Ini bukan sebuah definisi amal maupun pencacahan komprehensif dari semua yang dianggap sebagai amal itu. Terdapat 12 (dua belas) definisi amal dalam *Charities Act* tersebut adalah: (a)

pengecehan atau membebaskan kemiskinan; (b) kemajuan pendidikan; (c) kemajuan agama; (d) kemajuan kesehatan; (e) kemajuan kewarganegaraan atau pengembangan masyarakat; (f) kemajuan waris, seni atau ilmu pengetahuan; (g) kemajuan olahraga amatir; (h) kemajuan hak asasi manusia, resolusi konflik atau rekonsiliasi; (i) menghilangkan kesulitan mereka yang membutuhkan, dengan alasan usia, gangguan kesehatan, cacat, kesulitan keuangan atau hal merugikan lainnya; (k) kemajuan kesejahteraan hewan; (l) setiap analog lainnya.

Karakteristik mendasar dari status amal, adalah bahwa organisasi memiliki tujuan kepentingan publik. Tiga fitur penting dari amal adalah; tujuan umum yang independen, nirlaba, dan non politik. Setiap lembaga amal apapun bentuk hukumnya memiliki wali. Mereka secara yuridis memiliki tanggungjawab mutlak untuk kegiatan amal mereka serta mengejar tujuannya.

Masalah praktis tentu saja muncul, khususnya di dunia modern saat ini, dimana lembaga amal seringkali membuat kontrak dengan otoritas publik untuk memberikan layanan publik dari sumberdaya publik. Pada prinsipnya para wali dan atas nama mereka sendiri dalam pertanggungjawaban secara yuridis bahwa ada jaminan hukum untuk kebebasan aktivitas lembaga amal.

Persyaratan nirlaba, tegasnya nirlaba distribusi, adalah persyaratan hukum bahwa sumber daya lembaga amal haruslah setia, pada akhirnya, bahwa langsung atau tidak langsung untuk tujuan amal. *Charity* mungkin akan dikenakan biaya administrasi, dapat mengucurkan sumber daya untuk, misalnya, penggalangan dana, kampanye dan publisitas, tetapi tujuan keseluruhannya utamanya adalah tujuan amal. Dan para wali haruslah dapat membenarkan pengeluaran mereka atas dasar tujuan amal itu, sebagai pengeluaran yang wajar terhadap pemenuhan tujuan mereka.

Kegiatan komersial, perdagangan diperbolehkan dalam kerangka ini, meskipun sekali lagi, itu haruslah memenuhi syarat dalam rangka membantu untuk mencapai tujuan amal. Dalam rangka mengawasi *foundation* dalam menjalankan kegiatan amal, sistem hukum Inggris melalui *Charities Act* membentuk suatu badan pengawas khusus (Chatamarrasjid, 2001: 175).

Selain *charity* atau lembaga amal dalam bentuk *foundation*, yayasan di Inggris juga berkembang dalam bentuk lembaga *trust*. Penjelasan mengenai hal ini dapat digambarkan sebagai berikut menurut definisi *Trust* dalam *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *trust* adalah (Roger Douglas & Jane Klowler, 2006: 2):

“The right, enforceable solely in equity, to the beneficial enjoyment of property to which another person holds the legal title; a property interest held by one person (the trustee) at the request of another (the settler) for a benefit of a third party (the beneficiary). For a trust to be valid, it must include a specific property, reflect the settlor's interest, and be created for a lawful purpose.”

Disamping definisi di atas, terdapat juga pengertian bahwa (Roger Douglas & Jane Klowler, 2006: 2):

“a trust exists when a legal owner of property has to deal with that property for the exclusive benefit of another person or for certain lawful purpose. The legal owner is called trustee and has a right to hold and manage the property. The person or persons of benefit or whom the trustee must deal is the beneficiary.”

Dari definisi atau pengertian di atas, *trust* merupakan suatu konsep pemisahan kepentingan antara pemilik benda secara hukum (*legal owner*) dan pemilik manfaat atas benda tersebut (*beneficiary owner*). *Trust* ini terjadi apabila terdapat suatu pihak yang mula-mula menguasai dan memiliki atas benda tersebut (*settler*) kemudian menyerahkan mah milik atas benda kepada pihak lain (*trustee*) untuk kepentingan dan manfaat pihak ketiga (*beneficiary*). Benda yang dikuasai oleh *trustee* akibat penyerahan tersebut tidaklah kemudian dengan seenaknya dapat dimanfaatkan untuk kepentingan dirinya, namun *trustee* (walaupun sebagai *legal*

owner atas benda tersebut) hanyalah berkedudukan sebagai pengurus, pengelola, dan pemegang benda tersebut. Sedangkan, manfaat atau kegunaannya harus diberikan kepada pihak ketiga. Awal mula *trust* berasal dari Inggris dengan sistem hukum *common law* nya. *Trust* timbul karena adanya *equity*, dan tanpa adanya *equity* maka tidak ada *trust* (Gunawan Widjaja, PPH Newsletter, Edisi No. 61/ Juni/ 2005: 16).

Secara historis, *equity* adalah sistem yang berada di luar sistem *common law* dan merupakan prinsip-prinsip etikal yang dikembangkan oleh *Court of Chancery*. *Cort of Chancery* sendiri merupakan suatu pengadilan yang memiliki *extraordinary jurisdiction* yang dibentuk untuk menyelesaikan perkara-perkara yang tidak dapat diselesaikan di dalam pengadilan *common law* (Roger Douglas & Jane Klowler, 2006: 38).

Ciri atau karakteristik *trust* dapat dilihat baik secara tradisional maupun berdasarkan perkembangan waktu. Ciri-ciri ini berkembang setiap waktunya seiring dengan perkembangan ekonomi dan hukum. Secara tradisional, ciri dan karakteristik dari *trust* adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh Maurizio Lupoi, yaitu: (a) Adanya penyerahan suatu benda kepada *trustee*, atau suatu pernyataan *trusts*; (b) Adanya pemisahan kepemilikan benda tersebut dengan harta kekayaan

milik *trustee* yang lain; (c) Pihak yang menyerahkan benda tersebut (*settler*), kehilangan kewenangannya atas benda tersebut; (d) Adanya pihak yang memperoleh kenikmatan (*beneficiary*) atau suatu tujuan penggunaan benda tersebut, yang kaitannya dengan kewajiban *trustee* untuk melaksanakannya; (e) Adanya unsur kepercayaan dalam penyelenggaraan kewajiban *trustee* tersebut khususnya yang berkaitan dengan benturan kepentingan (Sri Sunarni Sunarto, 1994: 13-14).

E. Penutup

E.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan:

1. Kehadiran yayasan dipengaruhi adanya asas konkordansi dalam Pasal 131 IS dan semakin diperkuat sejak pendapat atau yurisprudensi *Hoge Raad* tahun 1882 diikuti oleh *Hooggerrechtshof* di Hindia Belanda (Indonesia) dari tahun 1884, maka konsep *stichting* atau yayasan di Belanda dikenal dan digunakan pula di Indonesia. Konsep dan praktik *stichting* yang terjadi di Belanda pun diterapkan pula pada yayasan di Indonesia. Pemahaman yayasan di Indonesia dipengaruhi praktik kebiasaan sehari-hari yayasan atau *stichting* di Belanda, termasuk praktik-praktik yayasan yang

berkembang untuk berbagai tujuan berupa mencari keuntungan atau mengejar profit, dan termasuk pula berkembang menjadi *malicious*. Artinya, memang konsep dan praktik *stichting* di Belanda berdasarkan kebiasaan-kebiasaan selama masa penjajahan benar-benar dipindahkan secara utuh ke dalam sistem hukum Indonesia sampai dengan dikeluarkannya UU Yayasan pada tahun 2001.

2. Konsep dari fungsi dan tujuan sosial bersifat nirlaba yang dimiliki oleh yayasan, dalam perkembangannya di Indonesia bukanlah suatu lembaga yang benar-benar harus sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial nirlaba semata sebagaimana yang diatur pada Pasal 1 angka 1 UU Yayasan. Bahkan yayasan sendiri dapat berkembang melakukan berbagai kegiatan usaha mengejar profit atau keuntungan, sebagai upaya kemandirian yayasan memperoleh dan mengembangkan dana yayasan. Sehingga yayasan di Indonesia melalui UU Yayasan, memandang yayasan sebagai kegiatan bersifat sosial, bersifat kemanusiaan, dan bersifat keagamaan, sudah tidak lagi dipandang sebagai kegiatan amal dan nirlaba, tapi lebih sebagai upaya meningkatkan peran serta masyarakat (*civil society*) dalam

membantu Pemerintah dalam pembangunan ekonomi. Akibatnya memang tampak yayasan menjadi tidak jauh berbeda dengan bentuk badan hukum lainnya. Perkembangan konsep yayasan sebagai lembaga yang memiliki fungsi dan tujuan sosial dikarenakan pengaruh model yayasan dari sistem hukum asing sebagai konsekuensi transplantasi dan adopsi yang menyalahgunakan fungsi yayasan dan menjadi *malicious*. Penyebab terjadinya penyalahgunaan fungsi yayasan yang menjadi *malicious* adalah karena sejak tumbuh dan kembangnya yayasan tidak dibarengi dengan adanya peraturan yang tegas dan jelas, tetapi bergantung pada praktik-praktik yang biasa dijalankan yayasan, serta didorong pula oleh kebutuhan yayasan untuk memperoleh dana yang dapat dikelola untuk kegiatan-kegiatan sosial sehingga melahirkan berbagai macam tipe-tipe yayasan. Dimana masing-masing tipe inilah muncul peluang-peluang terjadinya *malicious*.

3. Berdasarkan perbandingan sistem hukum yayasan di 2 (dua) sistem hukum lain, yaitu Belanda dan Inggris, kedua negara tersebut meminimalisir yayasan yang dapat berkembang melakukan *malicious* dengan mengeluarkan regulasi-regulasi yang mengatur berbagai macam tipe

yayasan, antara lain *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW Belanda serta *Charities Act* 2011.

E.2. Saran

Dapat dipertimbangkan dalam hukum yayasan Indonesia adalah mengenai pengaturan yang tegas tentang bidang-bidang sosial yang dapat dijalankan yayasan dan hal lainnya sebagai mana di atur dalam *Wet op Stichting* 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327 dan NBW Belanda serta *Charities Act* 2011, yang belum di atur dalam UU Yayasan.

F. Daftar Pustaka

Buku

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010.
- Anwar Borahima, *Kedudukan Yayasan di Indonesia Eksistensi, Tujuan dan Tanggung Jawab Yayasan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Arie Kusumastuti Maria Suhardiadi, *Hukum Yayasan Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
-
- _____, *Hukum Yayasan di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang RI No. 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan*, Jakarta: Indonesia Center Publishing, 2002.
- Bryan A. Gardner, *Black Law Dictionary*., 7 th ed., Minnesota: West Group, St. Paul, 1999.
- Chatamarrasjid Ais, *Badan Hukum Yayasan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Chidir Ali, *Badan Hukum*, Bandung: Alumni, 2012.
- Gatot Supramono, *Hukum Yayasan di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Gunawan Widjaja., *Teori dan konsepsi tentang Trust (Common Law Trusts dan Civil Law Trusts)*, PPH *Newsletter*, Edisi No. 61, Juni 2005.
- H.P. Panggabean, *Praktik Peradilan Menangani Kasus Aset Yayasan (Termasuk Aset Keagamaan) dan Upaya Penanganan Sengketa Melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Permata Aksara, 2012.
- Indra Ismawan, *Harta dan Yayasan Soeharto: Kontroversi tentang Kekayaan dan Dugaan Korupsi Soeharto*, Jogjakarta: Medpres, 2007.
- John C. Reitz, *How to Do Comparative Law*, 46 *Am.J Comp*, 617, 1998.
- Konrad Zweigert dan Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, Oxford: Clarendon Press: 3rd Edition, 1998.
- L. Boedi Wahyono dan Suyud Mergono, *Hukum Yayasan, Antara Fungsi Karitatif atau Komersial*, Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2001.
- Mathew S. Raalf, *A Sheep in Wolf's Clothing: Why the Debate Surrounding Comparative Constitutional Law Is Spectacularly Ordinary*, 73 *Fordham L. Rev*1239, 2004

Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2013.

R. Ali Ridho, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Bandung: Alumni, 2008.

Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas, Yayasan, dan Wakaf*, Bandung: Eresco, 1993.

Roger Douglas & Jane Klowler, *Trusts in Principle*, Sydney: Lawbook Co, 2006.

Rudhi Prasetya, *Yayasan Dalam Teori dan Praktik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

R. Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung: Alumni, 1992.

Suherman Toha, Dkk, *Perbandingan Tujuan Dan Pola Kerja Yayasan Di Beberapa Negara Dan Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2012.

Sri Sunarni Sunarto., *Mengenal Lembaga Hukum Trust Inggris dan Perbandingannya di Indonesia.*, Bandung: Pusat Penerbitan Universitas, LPPM Universitas Islam Bandung, 1994.

Yetty Komalasari Dewi, Dkk, *Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Tentang Yayasan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2013.

Jurnal

Dyah Hapsari Prananingrum, “Persoalan Kepastian dan Kegunaan Dalam Perspektif Hukum Yayasan”, *Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum*, Oktober 2010.

Sugianto, *Praktek Curang dalam Yayasan Dihubungkan dengan Kajian Hukum tentang Pertanggungjawaban Badan Hukum*, *Jurnal Az-Zarqa Jurnal Hukum Islam dan Bisnis*, Volume 9, Nomor 2, 279-288, 2017.

Nazaruddin Lathif, *Teori Hukum Sebagai Sarana/Alat Untuk Memperbaharui atau Merekayasa Masyarakat*, *Pakuan Law Review*, Volume 3, Nomor 1, 73-94, 2017.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Wet op Stichting 31 Mei 1956 *Staatsblad* 327.

Charities Act 2011.

Website

www.hukumonline.com, “Simak Penjelasan Ahli Hukum Berikut Agar Yayasan Tak Melanggar Hukum”, 19 Maret 2017.

http://www.proz.com/kudoz/dutch_to_english/finance_general/4440212-stichting_administratiekantoor.html

www.leapfunder.nl/en/faqdan
www.eurocommercialproperties.com
www.dutchsecuritisation.nl/legal-framework.

The Netherlands International Estate Planning Guide, www.ibanet.org.